

A Violação do Princípio da Legalidade pelas Normas Penais em Branco: uma Visão Sistematizada do Estatuto do Desarmamento

Matheus Muniz Guzzo*

Sumário

1. Introdução. 2. A Evolução do Princípio da Legalidade e Sua Aplicação na Análise das Normas Penais em Branco. 3. A Complementação à Norma em Branco Formulada pelo Órgão Delegado *Ex Vi* do Estatuto do Desarmamento. 4. Conclusão. Referências.

Resumo

Uma análise jurídico-social dos crimes capitulados na Lei Federal nº 10.826/2003, o Estatuto do Desarmamento, sob a ótica do princípio da legalidade penal: é o que se pretende dissecar com o presente artigo. Pelas linhas das diretrizes principiológicas adotadas pelo Estado Democrático de Direito assumido pelo Brasil, a legalidade é invocada quando nasce no arcabouço jurídico repressor o que a doutrina adota como norma penal em branco, ante as peculiaridades desses tipos penais necessários de complementação para sua fidedigna interpretação. À luz do Estatuto do Desarmamento, diversos são os entraves criados a partir da regulamentação heterogênea da matéria bélica em território nacional, num dilema acirrado entre o que é observado juridicamente como arma de fogo e o que é visto socialmente como tal.

Palavras-chaves: Princípios gerais do direito. Legalidade penal. Normas penais em branco heterogêneas. Estatuto do Desarmamento. Armas de fogo.

1. Introdução

Os princípios são enunciações normativas de concepção abstrata que condicionam e conduzem a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação ou ainda para o processo de idealização e criação de novas normas. Entre eles, o princípio da legalidade traja-se da mais valente armadura assegurada aos indivíduos que atuam no campo criminal, levando seus efeitos à defesa da coletividade e à condução da ação positiva do Estado no seu mister de legislar. Nessa esteira, o Direito Penal é ramo das ciências jurídicas que exige obediência irrestrita à legalidade penal, na fase da elaboração de leis de cunho repressor e na aplicação dessas regras de conduta em práticas que as viole.

* Estagiário de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Sem o condão de adentrar profundamente ao pacificado pela doutrina quanto a concepção de norma em branco, o presente trabalho persegue a análise técnica dos tipos penais insculpidos na Lei Federal nº 10.826/2003, Estatuto do Desarmamento, para o alcance de um estudo objetivo quanto a violação principiológica identificada na aludida legislação infraconstitucional.

É desde a fecundação do Estatuto do Desarmamento que se abalam as estruturas do Estado Democrático de Direito assumido pelo Brasil, aos recentes primórdios em que o legislador ordinário delegou seu pétreo ofício de criar leis. Como não poderia ser de outra consequência, impasses jurídicos travam-se no plano concreto quando as normas penais carentes de complementação encontram seu exaurimento em órgão estranho àquele que as concebeu, cuja função atípica merece ser questionada.

Além de indagações dessa ordem, que são rotineiras no trato judiciário, o dia a dia é abundantemente composto de casos, aos quais o universo teórico trazido ao plano existencial não promove um estado de paz social, sustentando insegurança jurídica e infringindo a separação dos poderes.

A pesquisa se preocupou em tecer ideias edificadas sobre uma reanálise doutrinária acerca do Estatuto do Desarmamento, baseando as diligências da indagação científica na aplicação contemporânea da potencialidade lesiva e letal dos equipamentos bélicos disponíveis no mercado: necessária discussão acadêmica ante o tumulto jurídico-social provocado pelo uso indiscriminado de certas armas.

2. A Evolução do Princípio da Legalidade e Sua Aplicação na Análise das Normas Penais em Branco

A fonte única do Direito Penal é a lei. A afirmação emana da exegese do artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil, que reproduz no seu texto o brocardo latino *nullun crimen, nulla pena sine lege preavia*, isto é, não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Paulo Bonavides explica que a legalidade nos sistemas políticos exprime basicamente a observância das leis, ou seja, o procedimento da autoridade em obediência estrita com o direito estabelecido. Para ele, traduz a noção de que todo poder estatal deverá atuar sempre em conformidade com as regras jurídicas vigentes, ao que afirma ser “a acomodação do poder que se exerce ao direito que o regula” (BONAVIDES, 2008, p.120).

O princípio da legalidade esteve expresso em todos os nossos Códigos, desde 1830, com o Código Criminal do Império, até a reforma da parte geral do Código Penal, em 1984. Para o professor Rogério Grecco, a origem desse princípio remete à Magna Carta Inglesa, datada de 1215, cuja edição ocorreu no tempo do soberano João Sem Terra (GRECO, p.94, 2013), na redação do artigo 39, *ipsis litteris*:

Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto

fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e não poderemos nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País.

Note-se que a obediência ao princípio da legalidade já se impunha desde então, limitando o aplicador das sanções pelas práticas de injustos penais a fazê-lo somente quando de fato a conduta do agente violasse o anteriormente estabelecido nas leis daquele povo. Não bastava a ocorrência de mera circunstância reprovável, mas necessária violação direta ao expressamente proibido.

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade normas permanentes e válidas que fossem fruto da razão e pudessem defender os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes, como semeia Bonavides. O objetivo era alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, como afirma acontecer onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se dá a qualidade de *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram submetidas a processo de elaboração prévio nem mesmo reconhecidas. Bonavides continua explicando que a legalidade, compreendida como a certeza que tem os governados de que a lei os protege ou de que nenhum mal, portanto, poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse prisma, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade (BONAVIDES, 2008, p.121).

A fonte imediata do Direito Penal é puramente a lei. Não se trata de simples limitação à matéria jurídica em apreço, mas em verdadeira obediência à separação dos poderes e à própria legalidade em sentido estrito. No Brasil, o constituinte originário delegou privativamente à União competência para legislar acerca de Direito Penal (artigo 22, inciso I, CRFB/88), impedindo determinadamente a delegação de tal atribuição a outro ente federativo. Qualquer pretensa lei penal oriunda da administração estará incuravelmente maculada pela inconstitucionalidade.

Trata-se de reverência aos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito. O Poder Legislativo na esfera federal editará normas que versem sobre matéria penal como resultado de um justo processo de discussão social e observância à realidade que será submetida a tal imposição. O processo legislativo é marcado por intensos debates, onde a vontade do povo é ouvida pela representação dos deputados em sintonia com os interesses dos Estados, por meio de seus senadores, e a finalística chancela do Executivo quando da apreciação presidencial, tudo isso em reverência ao rito previsto na Constituição Federal para o processo legislativo pátrio.

Ultrapassar tal processo sem o atendimento de tamanha complexidade é banalizar a vontade soberana do povo, esta que estará inferiorizada à frente dos anseios obscuros de determinada parcela da sociedade.

O princípio da legalidade, portanto, deve ser o principal ponto de equilíbrio para a produção e aplicação das normas que traduzam matéria penal. As condutas praticadas deverão ser analisadas estritamente com base no que já constam válido

e eficaz no ordenamento jurídico, de modo que a violação se dê por incontroversa ofensa ao que a lei anteriormente proibiu. Além disso, o tipo incriminador deve ter origem na vontade soberana do povo que estabeleceu no seu conjunto de normas a proibição violada, quando então se despertará a pretensão de punir e regenerar o infrator. Em caso contrário não haverá que se falar em prática de crime.

É em virtude do princípio da legalidade que, somente por intermédio de uma lei penal, se podem proibir ou impor condutas sob ameaça de sanção.

As normas de caráter penal, que traduzem uma conduta proibida, prevendo pena para aqueles que praticam ou deixam de praticar ato contrariando a lei, devem ser o mais precisamente delimitadas, de modo que sobre elas não paire dúvida acerca do seu objetivo principal. Deve o tipo penal conter redação clara e objetiva que bem exponha qual é a intenção do legislador em positivá-la, seja no Código Penal, seja em leis extravagantes.

No corpo da norma que versa sobre matéria criminal deve haver elementos textuais que *per si* tornem suficientes a sua hermenêutica. A edição de tipos incriminadores que não determinam precisamente qual a conduta ilícita torna a legalidade vulnerável, considerando que certos comportamentos não adotados pelo legislador poderão ser selecionados pelo operador do direito no caso concreto.

No entanto, nem sempre é possível determinar com precisão todo o contexto da tipificação. À norma que necessita de complementação dá-se o nome de norma penal em branco. A expressão “em branco”, mais tradicionalmente usada pela doutrina, cumpre exatamente o objetivo de classificá-la como “vaga”, eis que haverá o seu aplicador de lançar mão de outros meios para delimitar com precisão qual é o preceito primário perseguido.

No entendimento de Alejandro W. Slokar, Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista, existem hipóteses nas quais a lei penal se limita a estabelecer uma cominação, deixando que outra lei – que pode ser também uma lei em sentido estrito forma, porém geralmente não é – determine ou complemente a caracterização da ação proibida. Para o magistrado argentino, as leis penais em branco, que também foram conhecidas como leis nacionais complementadas por outras provinciais na época imperial, tinham vigência independente da outra que as complementavam, como resultado da teoria das normas Binding, que afirmava que o tipo destas leis não repete a definição da conduta proibida pela norma, senão que, pelo contrário, é um branco cujo conteúdo provirá da norma. Deste modo, como a norma pertencia a um âmbito extrapenal, a lei em branco tinha vigência desde sua sanção, enquanto que a sanção da norma era só um pressuposto para sua aplicação. Mas, Alejandro W. Slokar, Eugenio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista discordam:

Não compartilhamos esse critério, porque não se pode afirmar que haja um tipo penal quando só se existe uma pena legal, carente da ação típica, o que lhe impede cumprir sua função de programação

criminalizante. Tendo em vista sua natureza discutível, essas leis apresentaram múltiplos problemas interpretativos e constitucionais. a) Quando as leis que as complementam estão vigentes na época de sua sanção, o legislador costuma referir-se a ela usando o verbo no pretérito, mas às vezes pode ele empregá-lo no futuro, ocasião em que a operatividade da lei só se efetua com a sanção da norma complementar. Em caso de dúvida, caberia entender que a norma em branco alude a normas futuras. b) Surge outra questão quando a lei penal é complementada por norma pertencente a um âmbito jurídico que admite a analogia, motivo que a tornará sempre inconstitucional. c) Não menos complexo é o caso de sucessivas leis complementares, em especial quando elas deixam de considerar proibida a ação: para aqueles que afirmam não integrarem elas o tipo penal, seria indiferente, com o que manter-se-ia a punição de condutas descriminalizadas. (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p.204/205.)

O fenômeno ocorre porque nem sempre o legislador ao tempo da edição da norma era capaz tecnicamente de estabelecer os parâmetros para a identificação do seu objetivo de punição. Faltou ao Legislativo conhecimento específico acerca do tema, optando o poder por estabelecer em outro diploma a complementação necessária ao entendimento da alma do tipo incriminador.

Quando a complementação sobrevier da mesma fonte legislativa, estaremos diante de norma penal em branco homogênea. Ou seja, o órgão que editou a norma cujo texto depende de complementação é o mesmo que cria seu ato normativo complementar, estabelecendo agora com precisão ao que se refere o preceito primário na parte “em branco”.

A título de conhecimento, trazem-se à colação as lições do Ministro Félix Fischer que, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 9.834, caso originário de São Paulo, lecionou com maestria a diferença entre normas penais em branco homogêneas homovitelinas e heterovitelinas, esclarecendo que naquelas a norma complementar tem o mesmo ramo do direito que a principal, ou seja, a lei penal será complementada por outra lei penal. E cita como exemplos os tipos do art. 338 do CP (Reingresso de estrangeiro expulso), que é complementado pelo art. 5º, §1º, do CP (define a extensão do território nacional para efeitos penais). Quanto às normas em branco heterovitelinas, Fischer ensina que elas têm suas respectivas normas complementares oriundas de outro ramo do direito. Dessa vez, o exemplo que dá é o art. 178 do CP (emissão irregular de conhecimento de depósito ou *warrant*), que é complementado pelas normas (comerciais) disciplinadoras desse título de crédito.

De outro lado, teremos norma penal em branco heterogênea quando a complementação sobrevier de fonte legislativa diversa daquela que concebeu o tipo incriminador. Trata-se de delegação legislativa que, como será visto adiante, ofende os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito.

Semeando da mesma crítica, Zaffaroni aduz que, além desses problemas de difícil solução, não é fácil demonstrar que a lei penal em branco não configura o que chama de “delegação legislativa constitucionalmente proibida”. O magistrado argumenta que há delegação legislativa indevida quando a norma complementar provém de um órgão sem autoridade constitucional legiferante penal, ao passo que, quando tanto a lei penal em branco quanto sua complementação emergem da fonte geradora constitucionalmente legítima, não se faz outra coisa senão respeitar a distribuição da potestade legislativa estabelecida nas normas fundamentais. Zaffaroni considera o argumento válido, porém não suficiente. Quando assim se teorizou, as leis penais em branco eram escassas e insignificantes; hoje sua presença é considerável e tende a superar as demais leis penais como fruto de uma banalização e administrativização da lei penal. Para ele, a manifestação provoca uma mudança quantitativa: “através das leis penais em branco, o legislador penal está renunciando à sua função programadora de criminalização primária, assim transferida a funcionários e órgãos do poder executivo, e incorrendo, ao mesmo tempo, na abdicação da cláusula da *ultima ratio*, própria do estado de direito”. (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p.205/206.)

Isso porque o Constituinte originário, ao estabelecer na Carta Magna a separação dos poderes como princípio do direito brasileiro, quis que coubesse privativamente ao Poder Legislativo a função por excelência de criar leis. Cabe, pois, à União editar normas que se refiram à matéria penal, como estabelece o artigo 22, I, da Constituição Federal.

Neste ponto, reporto-me às considerações iniciais acerca do princípio da legalidade. Somente a lei ordinária poderá estabelecer em matéria criminal o que haverá de ser entendido como crime, sendo certo que somente o Poder Legislativo estará apto a fazê-lo.

Ainda lançando mão dos memoráveis ensinamentos de Alejandro W. Slokar, Eugenio Raul Zaffaroni e Nilo Batista:

A lei penal em branco sempre foi lesiva ao princípio da legalidade formal e, além disso, abriu as portas para a analogia e para a aplicação retroativa, motivos suficientes para considerá-la inconstitucional. Se se acrescentar a isso o fato de que ela representa hoje uma via evidente de delegação da potestade punitiva por parte do poder legislativo e que rompe a cláusula da *ultima ratio*, parece não haver muita coisa que discutir a seu respeito. O argumento das matérias instáveis que as leis penais em branco comumente miram não neutraliza sua *inconstitucionalidade*, ao aduzir que as rápidas mudanças não poderiam ser acompanhadas pelo legislador penal: não há matéria que requeira mudanças tão rápidas e que seja, seriamente, carente de previsão punitiva; por outro lado, essa é precisamente a irrenunciável função constitucional do legislador. (ZAFFARONI, 2003, p.206.)

O absurdo é tamanho: as normas penais em branco heterogêneas, aquelas cuja complementação emana de fonte legislativa diversa, poderão encontrar sua complementação até mesmo em resoluções baixadas por órgãos estatais delegados, como são os casos da Lei de Drogas, cuja regulamentação acerca de entorpecentes é proveniente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e do Estatuto do Desarmamento que atribui ao Exército Brasileiro a função de regulamentar a matéria sobre arma de fogo.

Imperioso dizer que o ato normativo que complementar o preceito primário poderá alterá-lo à discricionariedade do seu editor, eis que não submetida ao árduo processo de criação de determinada lei pelas vias estreitas do procedimento previsto na Constituição. A facilidade em sua alteração torna o ambiente jurídico instável, de modo que a soberana vontade popular tornar-se-á prejudicada. A abstenção do legislativo no processo de delimitação do cerne da norma em branco marcará a fase mais importante para a conclusão do tipo penal com a ausência daquele que é o seu criador e destinatário imediato: o povo.

3. A Complementação à Norma em Branco Formulada pelo Órgão Delegado *Ex Vi* do Estatuto do Desarmamento

A Lei Federal nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003 surgiu com o propósito de aprimorar a Lei nº 9.437/1997, que regulava as matérias de arma de fogo em território nacional e instituía o Sistema Nacional de Armas (Sisnarm). A Lei de Armas foi editada com novo caráter: repressor ao porte, comercialização e transporte de arma de fogo. O novo diploma demonstrou claramente a intenção do legislador em diminuir o índice de criminalidade com o emprego de artefato com alto potencial lesivo, obliterando no ordenamento brasileiro figuras típicas vinculadas às armas de fogo.

O Promotor de Justiça do Estado do Tocantins, Felício Soares, aponta que desde a época do Código Criminal do Império, de 1830, o fato de alguém andar armado em desacordo com o regramento estatal afronta o “princípio da confiança”. Para o membro do Ministério Público, “o legislador já visualizava a temerosidade que estes artefatos significam para vários bens jurídicos (v.g. patrimônio, integridade físico-psíquica, liberdade sexual, vida etc.); e assim se sucedeu com a Lei de Contravenções Penais e as Leis Federais nº 9.437 e 10.826/2003”. (SOARES, 2011, p.55.)

O Estatuto surge, então, como resposta social à necessária repressão ao crescimento bélico no Brasil, seja por conta dos grupos criminosos, seja por conta dos indivíduos isoladamente. Enquanto aqueles ainda mais se fortificavam com o terror disseminado por meio das armas, fazendo delas a sua principal forma de execução de intentos criminosos, estes se utilizavam do mesmo artifício para a prática de crimes singulares.

Fernando Capez rege o tema no espaço:

Assim como na lei anterior, tutela-se, principalmente, a incolumidade pública, ou seja, a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida saúde e patrimônio dos cidadãos

indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham a perigo. Distingue-se dos crimes de perigo previstos no Capítulo III do Título I da Parte Especial do Código Penal (periclitção da vida e da saúde – arts. 130 a 136), uma vez que nestes últimos se protege o interesse de pessoa (perigo individual) ou grupo específico (perigo determinado), enquanto os arts. 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 da Lei nº 10.826/2003 punem somente as condutas que acarretam situação de perigo à coletividade em geral, isto é, a um número indeterminado de indivíduos. Convém ressaltar que algumas figuras típicas podem proteger concomitantemente outros bens jurídicos; por exemplo: o art. 13 tutela também o próprio menor ou a pessoa portadora de deficiência mental. (CAPEZ, 2014, p.355.)

Inegável, pois, que o uso de arma de fogo deveria ser reprimido, evitando-se, assim, o crescimento da indústria bélica, bem como a aquisição desimpedida de armamento pelos particulares.

Ocorre que o legislador, ao tempo da edição das normas penais gravadas no Estatuto, não se viu apto suficiente a determinar com precisão quais eram os instrumentos que deveriam ser enquadrados na expressão arma de fogo. Para tanto, a Lei se ateve a gravar no corpo do tipo incriminador modo genérico de redação, de sorte que a complementação inevitavelmente tornar-se-ia necessária ao seu entendimento.

Em 2003, quando foi criada a Lei nº 10.826, os parlamentares idealizaram e fizeram constar no tipo da carta legislativa expressão normativa que se enquadrasse ao já conhecido instituto das normas penais em branco. Estas, cuja complementação se daria em momento posterior, somente produziriam efeitos a partir do momento em quem o técnico para decifrá-la tornasse público seu entendimento.

Sobre a vigência da Lei nº 10.826/2003 e a sua ulterior complementação, Fernando Capez novamente ensina que o Estatuto do Desarmamento entrou em vigor na data de sua publicação: 23 de dezembro de 2004, no Diário Oficial da União. Para o jurista, certos dispositivos legais (arts. 29, 30 e 32), no entanto, tiveram o termo inicial do prazo modificado pela Medida Provisória nº 174, de 18 de março de 2004 (convertida na Lei nº 10884, de 17/06/2004), publicada no Diário Oficial da União de 19 de março de 2004, passando a ser não mais a data da publicação da atual Lei de Armas de Fogo, mas a da publicação da regulamentação. (CAPEZ, 2014, p.465.)

Quanto ao Estatuto do Desarmamento, por tratar-se de questões relativas a poderio bélico, coube ao Exército Brasileiro regulamentar o que se haveria de entender como arma de fogo, nos termos do artigo 23 da Lei nº 10.826/2003. As forças armadas, portanto, estudariam quais os maquinários, calibres, formas de munição etc. deveriam ser observadas pelo aplicador da norma como objeto do tipo incriminador primário.

Em estudo sobre armas, Felício Soares ratifica o que ora é discorrido:

Os preceitos penais incriminadores do Estatuto do Desarmamento são *normas penais em branco*, por exigirem complementação de outro dispositivo normativo. Assim, em virtude do *princípio da taxatividade dos tipos penais*, o complemento da norma deve ser exposto na denúncia, bem como indicado na sentença, sob pena de inépcia da inicial acusatória e/ou nulidade da decisão, respectivamente.

Esse requisito mostra-se indispensável, pois além de atender ao princípio da *nulla pena sine lege*, é com base na indicação do complemento que o Estado-juiz poderá reconhecer a incidência numa figura penal ou noutra (v.g. armas/calibre *permitido* ou *restrito*); o que acarretará sensível variação no *quantum* abstrato da pena, bem como em matéria de mérito defensivo.

Levando-se em conta que, desde o ano de 1997 (Decreto nº 2.222/1997, posteriormente alterado pelo Decreto nº 3.665/2000, já existe regulamentação técnica sobre o assunto, o texto do art. 23 do Estatuto do Desarmamento deve ser interpretado no sentido de que a competência para a classificação técnica de artefatos controlados será do chefe do Executivo Federal, sob proposta do Comando do Exército. (SOARES, 2011, p.79.)

O legislador esquivou-se do árduo trabalho de criar uma lei penal suficiente à interpretação por si mesma, transferindo sua função originária a determinado órgão desincumbido constitucionalmente de legislar. Poderia valer-se de suas comissões e assessoramentos – desde sempre presentes na estrutura parlamentar – para cumprir fielmente com seus deveres previstos na Constituição, mas não o fez. Acomodou-se em delegar seu ofício, desestabilizando a segurança jurídica do ordenamento repressor.

A complementação heterogênea – já que a fonte legislativa do complemento é diversa, enquanto a norma penal da Lei advém do Congresso Nacional e a resolução que permite sua interpretação origina-se do Exército Brasileiro – macula o princípio da legalidade, como já argumentado alhures.

Embora muito se diga a respeito da validade do artigo 23 do Estatuto, argumentando-se que o Comando do Exército tão somente dará as diretrizes sobre o controle dos artefatos lesivos, em verdade os Decretos do chefe do Executivo Federal continuam por macular a máxima taxatividade da lei penal, considerando não se revestirem da forma constitucionalmente prevista a que se adere como Lei.

Como se não bastasse a violação em apreço, o órgão delegado não tem se mostrado atento aos mais novos anseios sociais, quiçá contribuindo com a impunidade de agentes que causam mal à sociedade e não são retribuídos negativamente por tanto, em virtude de omissão regulamentar.

Diante da incumbência legislativa de editar resoluções e baixar portarias que regulamentem a matéria acerca das armas de fogo em circulação nacional, adentrar ao mérito da eficácia dos dispositivos complementadores das normas penais gravados no Estatuto do Desarmamento revela-se exatamente o objetivo do presente estudo.

Sem voltar os olhos às discussões polêmicas sobre o posicionamento atual do Exército Brasileiro perante o cenário de instabilidade econômica e política da democracia brasileira, já que este não é o cerne do artigo ora em mãos, necessário se faz indagar o operador do Direito acerca da efetividade desse órgão delegado em cumprir com a função erroneamente a ele atribuída.

Frise-se que o *grave error* consta na sua função legislativa superveniente à edição da norma penal em branco, considerando que somente a União tem competência legislativa para criar leis que tratem de matéria criminal, conforme já sustentado em linhas pretéritas.

Quando se confere ao Comando do Exército a atribuição de regulamentar os critérios adotados para a definição do que são armas de fogo dentro do território nacional, atribui-se a este órgão desvestido de função legislativa o poder concreto de legislar. Está-se diante de cabal ofensa ao princípio da legalidade, também como já aduzido neste trabalho.

D'outra banda, tem-se a omissão do órgão público perante os novos anseios sociais de repressão ao crime, de atualização quanto às novas tecnologias e de conhecimento dos novos mecanismos bélicos.

Se ao menos o órgão regulamentador desenvolvesse atividade eficaz na esfera de atuação prática da norma que reprime a circulação, venda e fabricação de armas em território nacional, poderia se cogitar em menor prejuízo jurídico consequente da ofensa ao princípio basilar do direito penal. Mas não é isso que a realidade deste povo expõe.

Numa análise perfunctória, percebe-se que a última resolução do Exército foi a Resolução nº 105 (R-105) chancelada pelo Executivo Federal através do Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000, este que tem como anexo o inteiro teor da dita resolução administrativa. O documento elaborado pelo Comando do Exército carrega em sua razão de ser a limitada realidade fática da época do seu desenvolvimento.

Inquestionável que o conjunto bélico da atualidade supera anos luz o que se tinha no final do século XX. As mudanças sociais implicam alterações do cenário jurídico, acarretando no imprescindível aprimoramento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e, principalmente, a criação de leis novas que atentem aos anseios da população que roga por segurança.

Tem-se hoje a inércia do legislador originário, delegando a órgão desprovido de função legislativa o ofício de regular a matéria penal e este, quando e se o faz, não atende à realidade social – como não poderia se esperar de outra forma, uma vez que consequência inevitável da violação da legalidade.

O atropelamento ao rígido procedimento constitucional da criação de leis ordinárias consequentemente gera uma série de prejuízos práticos à atuação positiva dos operadores do Direito, ultrapassando a mera discussão acadêmica acerca da violação ao princípio ora invocado. A omissão legislativa ou a má complementação formulada pelos órgãos delegados (na hipótese de fonte heterogênea) tem despertado no caso específico da Lei nº 10.826/2003 resultados decisivamente prejudiciais à defesa da sociedade *lato sensu*.

Ao se tomar em mãos a Lei nº 10.826/2003, depara-se com diversas normas em branco. O Capítulo IV da aludida carta se encarrega de guardar os artigos que tipificam condutas ilícitas, acrescentando ao acervo criminalista novos tipos penais.

Já no primeiro dispositivo do Capítulo IV, o artigo 12, vemos com nitidez várias expressões que *per se* não esclarecem o ideal repressivo do legislador que o concebeu. *Ipsis litteris*: “possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)”.

Não se sabe o que haverá de se entender por “arma de fogo”. É desconhecido como se distinguirá “uso permitido” de “uso restrito” (art. 16). A *ratio legis* de “em desacordo com determinação regulamentar” é obscura. São várias as expressões usadas na matéria legislativa que atraem a necessidade de interpretação complementar, de sorte que, enquanto não acrescidas, continuarão impassíveis de aplicação.

Destaque-se, por imprescindível, o crime inscrito no artigo 15 do Estatuto em análise, que trata do delito de disparo de arma de fogo. A enxuta redação legal prevê como crime o simples ato de disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências. Trata-se de crime de perigo abstrato, não havendo necessidade de dano concreto para a submissão dos agentes às suas penalidades.

Nessa atividade, o mais latente – de novo – é a expressão arma de fogo, já que o aplicador da norma deverá ser conhecedor do que as determinações regulamentares semeiam como tal, para então, superado o questionamento, julgar a conduta do agente que acionou o mecanismo bélico em lugar habitado ou nas suas proximidades. Um tipo incriminador gerado como de simples análise jurídica, em virtude de ser turbado por norma em branco, torna-se imediatamente de difícil compreensão.

O artigo 15 é exemplo claro da deslealdade na aplicação concreta do objetivo legislativo de origem. A difícil compreensão do seu texto penal e, inevitavelmente, o bloqueio de sua aplicabilidade, obviamente não compunha o *animus* do legislador, já que a conduta coibida pelo tipo em comento é simplesmente reprimir o disparo de armas com potencial lesivo próximo de residências e de locais povoados. Todavia, a impossibilidade de se alcançar a coibição é atrelada estritamente à dificuldade de compreensão de quais equipamentos não poderão ser acionados e quais não estarão sujeitos à repressão estatal quando seus projéteis forem lançados.

Interessante, igualmente, é sublinharmos o trecho “em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. O que estiver em desconformidade com

previsão legal, isto é, previamente estabelecido em lei, sem dúvidas deverá ser objeto de repressão por parte do Estado. Já quanto à determinação regulamentar, esta deverá ser interrogada.

O legislador cuidou de prever expressamente a distinção entre a determinação proveniente do processo legislativo clássico e a determinação emanada do que chama de “regulamentar”. Este último vocábulo revela com clareza a permissão a que se dá a terceiro de editar o regulamento, à mercê do que a Constituição resguardou à lei infraconstitucional.

A ofensa à legalidade, portanto, surge desde a concepção das normas inscritas no Estatuto do Desarmamento, perpassando seus efeitos inconstitucionais aos regulamentos criados por órgãos delegados incompetentes para tais labores.

Felício Soares busca explicar o conceito de arma de fogo em duas espécies. O primeiro, técnico: “todo artefato possível de expelir projéteis, por meio de expansão de gases originada de uma detonação”; o segundo, patrimonial: “um componente do patrimônio ativo de alguém” (SOARES, 2011, p.01.)

A concepção de arma de fogo é legalmente definida no artigo 3º, inciso XII, do Anexo do Decreto federal nº 3.665/2000:

Arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.

A interrogação acerca do que se aprecia da expressão condiciona o resultado à aplicação processual dos crimes entalhados no Estatuto do Desarmamento, já que a simples leitura dos tipos penais ali presentes não permitem ao julgador concluir precisamente se a conduta de determinado indivíduo configura a prática delituosa nele prevista. Sem a complementação que advém de fonte diversa àquela que criou o diploma primário, ficam atadas as mãos do julgador para o conhecimento da lide.

A problemática origina-se bem antes da resolução da ação penal pelo magistrado. No momento em que a autoridade competente tem por conhecimento a prática de fato em tese delituoso, surge a indagação característica da amplitude que tem a norma em branco. Determinado fato deve ser visto como violador de conduta proibida?

Tenhamos por exemplo o caso de um cidadão que na condução de veículo automotor é abordado por policiais durante ação de Lei Seca. Ao olharem pelo vidro lateral do carro, os milicianos percebem que o condutor do veículo transportava consigo uma arma de pressão, equipada com luneta *laser* e munições. A princípio, um agente público desconhecedor do regulamento que complementa o Estatuto do Desarmamento pode equivocadamente conduzir o indivíduo à delegacia policial

e, diante de um inspetor que pouco conhece da Lei, ter por lavrado um registro de ocorrência imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, isto é, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Na ilustração anterior, as medidas adotadas pelos agentes públicos transparecem a impressão do homem comum de que determinado equipamento com ostensiva aparelhagem já é desde o início visto como potencialmente lesivo. Isso porque a evolução histórica do que se tem por crime denota que determinada ação que põe em risco iminente a sociedade e ameaça a integridade corpórea, abalando os ditames da paz social, possivelmente já se encontra proibida no ordenamento.

Em verdade, a obliteração da proibição na lei aconteceria se propriamente o povo fosse o autor da complementação necessária ao tipo penal *a priori* violado. Mas, a conclusão do que se haverá definitivamente por crime dar-se-á à revelia da vontade popular, uma vez que exercida à discricionariedade de reduzido grupo social.

O fato narrado anteriormente não se restringe, porém, a um mirabolante exemplo acadêmico. Comumente, o judiciário depara-se com inquéritos policiais e ações penais, imputando a alguém a prática de crime atinente à arma de fogo quando na verdade trata-se de arma de pressão.

A título de exemplo, aconteceu na cidade de Cordeiro, situada na região centro-norte fluminense, episódio em que um homem foi detido por policiais que cumpriam um mandado de prisão expedido com base em denúncias de que o indivíduo guardava em sua residência armas de fogo. O homem foi preso em flagrante delito e conduzido à 154ª Delegacia de Polícia do Estado do Rio de Janeiro em razão de terem sido encontradas em sua residência carabinas de pressão (POLÍCIA CIVIL..., 2017).

Neste ponto, já *prima facie* anote-se que o Departamento de Material Bélico do Exército Brasileiro editou a portaria nº 036-DMB 09 de dezembro de 1999, na qual o artigo 16 prevê que as armas de pressão não são armas de fogo: “Art. 16. As armas de pressão, por ação de mola ou gás comprimido, não são armas de fogo, atiram setas metálicas, balins ou grãos de chumbo, com energia muito menor do que uma arma de fogo”.

Então, qual seria o resultado do caso concreto ocorrido na aludida cidade interiorana referente à situação jurídica do homem preso em suposto flagrante por guardar uma arma de pressão que não é adotada pelo ordenamento pátrio como arma de fogo para fins penais? Lamentavelmente, sem sopesar o constrangimento da condução coercitiva e a submissão ao indesejável interrogatório policial, o registro de ocorrência lavrado em seu desfavor *per si* provocará no indivíduo danos insanáveis, já que agora sua visibilidade social poderá ter sido atingida simplesmente pela condução coercitiva da força policial.

Mas as armas de pressão, como as espingardas de chumbinho, vão além da simples utilização doméstica. Grupos criminosos já têm lançado mão desses artefatos no poderio ostensivo de suas facções. Os armamentos carregados por chumbo são ideais para a conclusão de intentos delituosos: são visualmente grandes, com canos longos, suas munições são extremamente baratas e produzem resultados altamente lesivos.

Na decisão da apelação criminal nº 0006003-35.2015.8.19.0003, julgada em 30 de agosto de 2016, o TJRJ narrou caso em que armas de pressão eram usadas por traficantes no exercício de suas atividades ilícitas. O que então apelava mantinha em depósito, no interior de sua residência, certa quantidade de entorpecentes (10g de cocaína, distribuídos em 25 *ependorf*), além de diversos outros artefatos próprios ao tráfico, como folhas impressas com os textos “Bem-Vindo à Caputera Pó de 15 CVRL”, “Bem-Vindo à Caputera Pó de 25 CVRL” e “Bem-Vindo à Caputera Pó de 50 CVRL”, 1 binóculo, 1 balança de precisão, 1 rádio comunicador, 1 bateria de rádio, 3 carregadores de rádio, 1 capa de colete balístico e 2 espingardas de chumbinho, além de 1 embalagem de chumbo (RIO DE JANEIRO, 2016.)

Os equipamentos com alto potencial lesivo não se limitam, contudo, às carabinas de pressão. Ultimamente, a Polícia Militar vem empregando em suas atividades coercitivas as chamadas “balas de borracha”, que são projéteis compostos de látex, ditos como de baixa agressividade.

A munição de borracha tem sido utilizada principalmente em manifestações políticas, no escopo de conter eventual tumulto causado nos grandes centros e assegurar a ordem pública, sob o argumento de que as balas de látex produzem resultados lesivos mais brandos que as lesões corpóreas provocadas pelo impacto dos projéteis de metal. No entanto, não é essa a realidade revelada pelos fatos cotidianamente apresentados pela mídia.

Já em 2013, o fotógrafo Sérgio Silva perdeu a visão após ser atingido por uma bala de borracha em um dos olhos durante as manifestações do ano de 2012. Sérgio entregou ao secretário de Segurança Pública de São Paulo uma petição contendo mais de 45 mil assinaturas rogando pelo fim do uso de balas de borracha pela Polícia Militar (VALLONE, 2014.)

Desde lá – sem prejuízo dos casos anteriores – o número de lesões corporais provocadas por balas de borracha disparadas em manifestações populares tem aumentado alarmantemente. Mas, ao que parece, nenhuma coibição ao uso desimpedido desse artifício bélico tem sido tomada pelas autoridades competentes.

No caso das munições de borracha, o impasse jurídico novamente se trava ao interrogar-se o operador do direito sobre as consequências concretas desses fatos. Possuir ou manter sob sua guarda balas de borracha podem ser considerados como condutas ofensivas ao Estatuto do Desarmamento? Trata-se de munição para arma de uso permitido ou restrito? O indivíduo que atinge outro com bala de borracha responderá criminalmente? E aquele que apenas a tem em depósito?

A força militar vem utilizando esse equipamento como um grande achado para agir na democracia como se age num estado de exceção. A impunidade de condutas abusivas praticadas por agentes públicos e o estado de revolta social que geram tais atitudes são consequências crescentes no cenário nacional, principalmente diante da instabilidade política vivida pelo Brasil e a tentativa de contenção do direito de livre manifestação.

Voam sorrateiramente as balas de borracha, nas asas da não letalidade, da baixa lesividade e da permissibilidade legal, lesionando, incapacitando e matando.

Vislumbra-se claramente uma série de impasses jurídicos e sociais que acometerão desde a sociedade, passando pelos indivíduos isoladamente até a atuação positiva do Estado. A população se vê desamparada diante do potencial lesivo de determinadas armas que livremente circulam pelas ruas das cidades. O indivíduo que as tem, por outro lado, está sujeito de ser, a qualquer momento, alvo de inquérito policial ou mesmo de se tornar réu em ação penal. Por fim, o Estado é dependente da complementação fornecida por seus órgãos indiretamente dotados de autonomia para, como bem entenderem e ao tempo que julgarem por conveniente, atualizarem o complemento do dispositivo incriminador em branco.

4. Conclusão

A legalidade, portanto, atua como um dos mais relevantes princípios norteadores do direito penal. Almejando traçar diretrizes que busquem a perseguição de um processo criminal mais justo, obedecendo à origem única e exclusiva da lei, o princípio da legalidade aplica-se desde a elaboração de uma norma até a execução fiel desta, socorrendo os indivíduos de eventuais surpresas, garantindo a segurança jurídica e fazendo respeitar a basilar separação de poderes.

Com vista a regulamentar as normas sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição no Brasil, a Lei nº 10.826/2003 prevê uma série de condutas reprimidas, assim definindo novos crimes no ordenamento jurídico repressor. Todavia, os tipos penais previstos no Estatuto do Desarmamento denotam normas penais em branco, assim julgadas por necessitarem de complementação para uma boa exegese.

Ocorre que os complementos das normas em branco emanam de fonte legislativa diversa daquele que criou o preceito primário. O legislador delegou sua função legislativa a órgão desprovido do constitucional ofício de criar leis, autorizando o Exército Brasileiro a desenvolver os critérios adotados na análise dos equipamentos bélicos que devem ser observados juridicamente como armas de fogo.

Se a única fonte do direito penal é a lei, definir crimes através de resoluções e portarias macula o princípio da legalidade. A aludida violação *incontinenti* desencadeia resultados indesejáveis à estruturação do arcabouço jurídico, de sorte que os prejuízos provocados na esfera de atuação do Direito abarcam todos os atores da Justiça, ultrapassando os limites técnico-processuais e atingindo cabalmente a paz social.

O impasse perpassa, ainda, por fatores controversos da aplicação dos tipos penais inscritos no Estatuto do Desarmamento, como é o caso das armas de pressão que não são vistas como armas de fogo em qualquer hipótese prática. A criminalidade cresce como um arranha-céu, lançando mão da atipicidade da conduta de possuidores de armas de pressão.

Enquanto o órgão delegado não tutela a sociedade definindo novas concepções do que é proibido pela Lei nº 10.826/2003, avança desimpedida a criminalidade. Desimpedida, como não poderia ser de outra forma, afinal o deslize originário é do legislador que não insculpiu cuidadosamente o tipo penal e agora arca com os prejuízos inerentes à imprecisa lapidação de terceiro.

Referências

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. *Decreto nº 3.665 de 20 de novembro de 2000*. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Brasília, DF: 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

_____. *Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003* (Estatuto do Desarmamento). Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

_____. Ministério da Defesa. Exército Brasileiro. *Portaria nº 036-DMB de 09 de dezembro de 1999*. Aprova as normas que regulam o comércio de armas e munições. Brasília, DF: 1999. Disponível em: <http://www.mariz.eti.br/portaria_36_DMB.htm>. Acesso em: 08 maio 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Criminal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 9834 / SP (2000/0029128-5)*. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200000291285>. Acesso em: 08 maio 2017.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: legislação penal especial*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

POLÍCIA CIVIL CUMPRE MANDADO E DETÉM SUSPEITO COM ARMA EM CORDEIRO. *Folha Itaocarense*. Publicado em 23 de março de 2017. Disponível em: <<http://folhaitaocarense.blogspot.com.br/2017/03/policia-civil-cumpre-mandado-e-detem.html?m=1>>. Acesso em: 08 maio 2017.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 3ª Câmara Criminal. *Apelação Criminal nº 000600335.2015.8.19.0003*. Rio de Janeiro, RJ: 2016. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.050.04921>>. Acesso em: 08 maio 2017.

SOARES, Felício. *Manual sobre armas de fogo para operadores de direito*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

VALLONE, Giuliana. *Fotógrafo que perdeu olho pede a secretário fim do uso as bala de borracha*. Folha de São Paulo. São Paulo, 25 jan. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1402819-fotografo-que-perdeu-olho-pede-a-secretario-fim-de-bala-de-borracha.shtml>>. Acesso em: 08 maio 2017.

ZAFFARONI, E. Raul et al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.